

《論 説》

製作物供給契約代金債権を被担保債権とする 先取特権と物上代位の成否

——判例の動向とその批判的検討——

渡 邊 博 己

- I. 問題の所在
- II. 判例の状況と分析
 - 1. 判例の状況
 - 2. 分析および学説の対応
- III. 製作物供給契約の法的性質
- IV. 先取特権の被担保債権としての適格性
 - 1. 動産売買先取特権の存在意義
 - 2. 製作物供給契約代金債権の被担保債権としての適格性
- V. 物上代位の目的債権としての適格性
 - 1. 物上代位の目的債権
 - 2. 請負代金債権の目的債権としての適格性に関する最高裁判例
 - 3. 最高裁判例に対する学説の評価
 - 4. 製作物供給契約代金債権の目的債権としての適格性
- VI. むすびにかえて

I. 問題の所在

動産の売主は、その売買目的物である動産の上に動産売買先取特権を有する（民法311条6号、322条）。動産売買先取特権は、法律上当然に成立する法定担保物権であり、その効力は目的物に及ぶほか、その目的物の売却・賃貸・滅失・毀損によって目的物所有者である債務者が第三者から受け取るべき金銭にも効力が及ぶ（民法304条）。

しかし、その執行面では、動産売買先取特権に基づく動産競売の開始は、平成15年改正前の民事執行法190条が、「債権者が執行官に対し、動産を提出したとき、又は動産の占有者が差押えを承諾することを証する文書を提出したとき」に限られることとしていたため、債務者の協力がないと事実上困難であるという制約があった。そのため、動産売買先取特権の執行方法としては、物上代位による債権差押命令の申立の方がむしろ多く活用されてきた¹⁾。

動産売買先取特権に基づく物上代位としての債権差押命令申立てにあたって、①債権者と債務者との間である動産を目的とする売買契約を締結したこと、②債務者が第三債務者に対し①の動産を転売したこと、③被担保債権の弁済期が到来したことの証明が必要である²⁾。

これらの証明が必要とされるのは、①については、動産の売買により生じた債権を有することが動産売買先取特権の成立要件であることによるものであり（民法311条6号、322条）、また、②については、物上代位による差押えの対象は、先取特権目的物の売却・賃貸・滅失・毀損により債務者（目的物所有者）が受けとる金銭（債権）であること（民法304条1項）によるものであるからである。

つまり、①によって先取特権の成立が証明され、また、②によって物上代位の目的債権の存在が証明される。いずれも典型事例としては、①では、動産売買における売却目的物に対する先取特権の成立、そして②では、売却目的物の転売代金債権に対する物上代位が想定されている。しかし、この典型事例と異なる取引、すなわち①または②の一方または双方が、売買契約以外、例えば製作物供給契約である場合、売買の際と同様に取り扱うことが可能かどうか問題になる。

というのは、製作物供給契約は、契約当事者の意思が仕事の完成に重きをおいているか、動産の譲渡に重きをおいているかによって、請負または売買として取り扱うというのが³⁾実際的な処理とすれば、動産売買先取特権に基づく物上代位の成否に関して、それが「売買」という契約類型を採用していないという

理由だけで、これを否定しなければならないほど、売買または請負の違いが大きいとは思えないからである。

このような視点から、①または②の双方または一方が、製作物供給契約による代金債権である場合、これを被担保債権とする動産売買先取特権、そしてその物上代位の成否が問題になった判例を見ると、後述のように、そのいずれの成立にも否定的な態度をとっており、これが理論上・実務上の問題を提起することになるものと思われるのである。

そこで、以下では、まず、本テーマに関する判例を取り上げて、その判示内容を分析し、これらに対する学説の対応を整理して、どのようなことが問題にされているかを明らかにする。そして、製作物供給契約の法的性質論を踏まえて、製作物供給契約の代金債権を被担保債権とする先取特権の成否の問題と物上代位の目的債権としての適格性の問題について、どのように考えるのが、理論面においても、実務面においても適当かについて検討していきたい。

Ⅱ．判例の状況と分析

1．判例の状況

製作物供給契約による代金債権が請求債権になって、物上代位によりその転売代金債権などに差押命令の申立てが行われ、その是非が問題にされた判例としては、(1)東京高決平成15年6月19日金融法務事情1695号105頁、(2)東京高決平成12年3月17日金融法務事情1600号91頁・判例時報1715号31頁、(3)大阪高決昭和63年4月7日金融法務事情1212号35頁・金融商事判例793号24頁・判例時報1274号91頁・判例タイムズ675号227頁の3つの決定がある。

以下の紹介・分析に当たっては、事案の比較の便宜のため、各決定の当事者を、請求債権の債権者として物上代位による差押えの申立てを行った債権者をX、請求債権の債務者であり物上代位の目的債権の債権者をY、物上代位の目的債権（差押債権）の債務者をZとする。

(1) 東京高決平成15年 6 月19日

【事案の概要】

X（機械メーカー）が、Y（商社）を経由してZ（製紙会社）に、Zの工場の生産ラインに組み込まれて使用されることが予定されている「本件印刷装置等」を売り渡したところ、その代金受領前にYが倒産したため、XのYに対する本件印刷機械装置等の売買代金を請求債権とし、本件印刷装置等がYからZに転売されたことを原因とする転売代金債権に対し、動産売買先取特権による物上代位に基づき、請求債権の範囲内での差押えを求めた。

東京地決平成15年 4 月28日金融法務事情1695号109頁は、「Xの作業は取引上重要な要素を占め、他に替えがたいものといえるから、作業部分の金額が請求上可分であることのみをもって売買的性格が強いとはいえず、本件申立てにかかる有償取引が売買に基づくものとは認められない（Y・Z間の契約も同様である。）」として、動産売買先取特権の成立を否定し、Xの申立てを却下した。そこで、Xが抗告したのが本件である。

【決定要旨】

次の理由により、抗告が棄却された。

「本件印刷装置は、建物建材である壁紙の裏面に壁紙台紙の原材料の種類表示を特殊な方法で高速で印刷するというものであり、本件工場の生産ラインに組み込まれて使用されることが予定されていたものである。そして、その印刷装置の部品としては、汎用品を使用したものであったが、本件工場では製品紙のロールの印刷箇所が五箇所であったため、その印刷機は五連の印刷ヘッドを備えたものとして設計され、その機械仕様及び据付方法についての基本設計図も作成されている。

このように、本件印刷装置は、ある特殊な用途条件の下で印刷の機能を発揮するものでなければ契約の取引の目的を達するものではなく、納入後の据付け、調整も必要不可欠なものであり、両者は一体となって契約の目的を達するものである。

そうすると、本件契約は、これらが一体となった製作物供給契約としての性質を有するものである。」

「動産売買先取特権は、一般債権者のみならず、一般先取特権者に対しても優先権を有する法定担保物権であり（民法329条2項）、強い効力（破産手続においては別除権）が認められている。このような担保権が認められているのは、動産の売買においては、売主は相手方の信用をあらかじめ確かめ得ない場合が多いことから、この先取特権を与えて売主を保護し、動産売買を容易かつ安全ならしめる趣旨にあると解される。

ところが、本件のような製作物供給契約においては、売主は、事前に相手方と種々交渉の上、契約の締結に至るのが通常である。その代金の支払についても、相手方の信用状況を調査し、場合によっては、本件のようにその中間に商社を介在させるなどして、支払の確保手段を講ずることが可能である。

そうすると、本件のような製作物供給契約について、その代金を担保するために、民法322条の動産売買先取特権の規定を準用する合理的理由は乏しいといふべきである。」

(2) 東京高決平成12年3月17日

【事案の概要】

Y（販売会社）はX（機械メーカー）に対し、Z（販売会社）がその顧客であるピザチェーン店で使用するピザの配達用の段ボールを機械的に製作するための段ボール投入・供給及び検査・集積装置を代金940万円で発注し、ZはYに対し本件装置を代金1150万円で発注した。Xは、本件装置を製作したうえ、Yの指示に基づき、Zに対し、2回に分けて納入した。

Yは破産宣告を受けたことから、Xは、Yに対する代金債権を請求債権とし、YのZに対する代金債権を差押債権として、動産売買先取特権による物上代位に基づき、差押えを求めたところ、原決定は、Xの申立てを認容し、差押命令が発せられた。これに対し、Yの破産管財人が執行抗告を申し立てたのが本件である。

〔決定要旨〕

次の理由により、抗告が棄却された。

「Xは、Yを介したZの注文に基づき、自社で調達した材料で本件装置を製作してZにこれを引き渡したというものであるから、XとYの間の本件契約は製作物供給契約とみることができる。そして、Xは規格性のあるメーカー部品を通常の仕様に従って用い、本件装置を製作したものであり、とりわけ、本件装置のうち検査部分とシール貼付機械を据え付けるための台座部分を除けば、必ずしも供給者であるX自身でなければ製作することができないわけではないことが認められる。また、本件装置のうちの検査部分とシール貼付機械を据え付けるための台座部分は、本件装置全体の機構ないし本件装置による作業工程全体に占める割合も、それほど大きいものではない。したがって、本件装置は汎用性があり、検査部分についてのみ仕様の変更を施すことによって、他社へ販売することも可能な製品ということが出来る。本件契約は、製作物供給契約ではあるが、その目的物である本件装置は、ほぼ代替物とみることができ、その作成に要した期間や労力、製品のオリジナル性が少ないことなどからみて、請負的性格よりも売買的色彩が強いものと認められる。」

「XとYの契約が上記のとおりであり、同契約とY及びZの前記契約の内容並びに契約成立の経緯に照らせば、YとZの前記契約は、XとYの契約と同様の性質を有する製作物供給契約、あるいは、Xが製作した本件装置にほとんど手を加えることなくZに引き渡すという意味からすれば売買契約そのものとみることができるものであるから、YのZに対する代金債権は、動産先取特権に基づく物上代位の対象となるというべきである。」

(3) 大阪高決昭和63年4月7日

〔事案の概要〕

Z（プラント輸出等を行う大手事業者）はY（加熱炉メーカー）に、プレヒーティング・ファーンレス・ユニット（熱風発生炉）等の製作物（以下、「本件製作物」という。）を合計3,900万円で発注した。また、X（燃焼装置等の製作・販売を行

製作物供給契約代金債権を被担保債権とする先取特権と物上代位の成否（渡邊）

う事業者）はYからの引合に応じてプレヒーティング・ファーンレス（以下、「本件機械」という。）に関する見積書を同社に提出し、Yはこれを検討したうえでXに、注文金額550万円で発注し、Xはその詳細設計、製作、梱包、運搬等の注文を請けた。Xは、受注した前示機器を完成し、Z、Yの承認を得たのち、輸出用梱包をすませたうえ納品した。

XはYに対して本件機械を売却した代金債権550万円余りを有しており、また、YはZに対して本件製作物を売却した残1963万8000円の代金債権を有するので、XはYのZに対する債権について、動産売買先取特権および物上代位権に基づき差押転付を求める旨を申し立て、その旨の命令を得た。これに対し、Yの破産管財人が執行抗告を申し立てたのが本件である。

〔決定要旨〕

次の理由により、原決定が取り消された。

「Yは、Zがチリにプラント輸出するCCSプロジェクトのうちの一部システム設備に関する商談につき、昭和61年7月5日、プレヒーター・ヒート・エクスチェンジャーに関する見積仕様書を提出した。これによれば、Yは前示システム設備にかかる下記機器リスト記載の機器の設計、製作、調達、梱包及びF・O・Bまでの一切を行うものであって、具体的には、Zの仕様書、基準書その他に示された加熱処理される流体の量、加熱温度及び使用流体の種類その他の条件に従い、システムを構成する機器の基本設計、構造詳細設計、強度計算を行い、その機器を製作し、検査、防錆塗装、梱包、輸送、予備品を納入することを仕事の範囲としている。」

「YとZとの間のプレヒーター・ヒート・エクスチェンジャー及びプレヒーティング・ファーンレスの設計、製作、梱包、運搬及びF・O・Bまでを内容とする有償双務契約はいわゆる製作物供給契約の一種類と見るべきものであり、YがXとの間で同年10月に締結した受注工事の一部分に当たるプレヒーティング・ファーンレス・ユニットに関する設計、製作、梱包、運搬を内容とする有償双務契約（製品外注の一形態）もまた同様の契約であると認められること、また、

昭和62年5月に締結されたYとZとの間の予備部品供給契約（追加契約）、同年6月に締結されたYとXとの間の同予備部品供給契約（追加契約）も同様であると認めることができる。」

「そうすると、XがYに対して有する合計558万円の金銭債権は動産売買契約の代金債権ではなく、製作物供給契約、すなわち請負と売買の双面をもつ混合契約に基づく代金債権である。本件のような契約形態の製作物供給契約には民法559条により売買契約の規定が準用されることはありうるとしても、その製作販売代金債権を担保するために民法322条を準用することは同条の立法趣旨と沿革並びに文言上許されないと解すべきである。

また、YのZに対して有する残1963万8000円の金銭債権も、相手方が製作供給したプレヒーティング・ファーンレス・ユニットの代替物（民法304条1項）ではなく、前示製作物供給契約に基づく製作販売等代金債権である。」

2. 分析および学説の対応

以上の各決定の論理のプロセスを要約すれば、いずれも、①X Y間の契約の法的性質を問題にし（X Y間契約の法的性質の問題）、②これが売買であれば、XのYに対する売買代金債権を被担保債権とする先取特権を認め（先取特権の成否の問題）、③さらにY Z間の契約が売買と認められれば、YのZに対する売買代金債権を目的債権とする物上代位を肯定する（物上代位の目的債権の問題）という点では共通する。

以下では、①②③のそれぞれについて、判例の述べるところとこれらに関する評釈・解説等学説の対応を概観することとする。

①X Y間契約の法的性質の問題

いずれの決定も、製作物供給契約であるとする点では一致する。しかし、その意味するところについては、異なる理解が示されている。

まず(1)は、製作物供給契約と判断した理由について、「汎用品を使用したものであったが、……納入後の据付け、調整も必要不可欠なものであり、両者は

一体となって契約の目的を達するものである」とする。そして、このような内容を有する製作物供給契約を、学説は、請負契約の要素が加味された混合契約の意味と解する。⁴⁾

つぎに、(2)は、「その目的物である本件装置は、ほぼ代替物とみることができ、その作成に要した期間や労力、製品のオリジナル性が少ないことなどからみて、請負的性格よりも売買的色彩が強い」と判示する。これについて学説は、本件契約を混合契約とみて、そのうえで売買の規定の適用を問題にするものと解する。⁵⁾

(3)は、決定自体には明示的に示されていないが、学説は、その事実認定から、「不代替的な物の製作にその契約の主たる目的があるものと認められるものであるから、本件各製作物供給契約は請負契約の実質を持つもの」と解する。⁶⁾

以上のとおり、3つの決定は、製作物供給契約という概念のもと、その目的物が代替性を有するものであれば売買契約として先取特権の成立を認め、そうでない場合は請負契約としてこれを認めないという考え方を採用し、学説もこれを肯定する。そうすると、各決定においては、X Y間の契約は、製作物供給契約というよりも、むしろその意味するところが売買か請負かを問題にするものと思われ、製作物供給契約という概念を用いることについて特別の意義があるのかどうかは疑わしいといわざるを得ないのではなかろうか。

②先取特権の成否の問題

各決定は、①の製作物供給契約の法的性質によって、それが売買契約としての性質を有するものであれば、その代金債権を被担保債権とする先取特権の成立を認めるが、そうでないと先取特権の成立は認められないと解する。

なぜ、このように解されるかについて、明確な理由をあげるのは(1)である。

まず、「動産売買先取特権は、一般債権者のみならず、一般先取特権者に対しても優先権を有する法定担保物権であり（民法329条2項）、強い効力（破産手続においては別除権）が認められている。このような担保権が認められているのは、動産の売買においては、売主は相手方の信用をあらかじめ確かめ得ない場

合が多いことから、この先取特権を与えて売主を保護し、動産売買を容易かつ安全ならしめる趣旨にあると解される」ので、売買以外には認められないと解する。これに対し学説は、動産売買先取特権は、債務者の責任財産を構成し、他の債権の引当になることが動産売主にとって不公平であることから認められたもので、この理は、製造物供給契約・請負契約においても当然認められるとする⁷⁾。

(1)の決定はさらに、「本件のような製作物供給契約においては、売主は、事前に相手方と種々交渉の上、契約の締結に至るのが通常である。その代金の支払についても、相手方の信用状況を調査し、場合によっては、本件のようにその中間に商社を介在させるなどして、支払の確保手段を講ずることが可能である」ので、そもそも先取特権の成立を認める必要はないと解する。これに対し学説は、一般的にこのようなことが言いうるか⁸⁾どうかは疑問であるとする。

以上のような学説の対応状況は、まず、動産売買先取特権の存在意義を確認し、そして、これが製造物供給契約の被担保債権の適格性の判断においても適用されるか否かを問題にするものである。

③物上代位の目的債権の問題

(2)の決定において、X Y間の先取特権の成立が認められたので、これに伴い、YのZに対する代金債権について物上代位の目的債権としての適格性が問題になった。決定は、Y Z間の契約について「XとYの契約と同様の性質を有する製作物供給契約、あるいは、Xが製作した本件装置にほとんど手を加えることなくZに引き渡すという意味からすれば売買契約そのものとみることができる」として、物上代位の目的債権としての適格性を肯定する。このような判示内容からすれば、Y Z間の契約が請負契約であれば、それは売買契約ではないので、その代金債権の物上代位の目的債権としての適格性が否定されることになるものと思われるが、売買と請負の混合契約としての製作物供給契約であればどうなるか明らかではない。

後述のように、請負契約の代金債権については物上代位の目的債権としての

適格性を否定するのが最高裁判例（最三小判平成10年12月18日民集52巻9号2024頁）であるが、これとの関連で、製作物供給契約の代金債権が物上代位の目的債権としての適格性を有するかどうかが問題になる。

Ⅲ．製作物供給契約の法的性質

判例が、X YまたはY Z間の契約の呼称として用いた「製作物供給契約」とは、「契約当事者の一方が、もっぱら、または主として自己の供する材料により、相手方の注文する物を製作し、供給する契約⁹⁾」であるとする定義が広く支持されている。民法所定の典型契約との関係では「『製作する』という点では請負に、『供給する』という点では売買に類似する¹⁰⁾」わけであるが、「製作する」という点では売買と相違し、「供給する」という点では請負とも相違するものである。つまり、製作物供給契約は、売買契約または請負契約と類似する面と相違する面の双方を有することになる。

そして、この法的性質について学説は、古くから、売買契約または請負契約のいずれかに分類できると解する見解と、売買と請負の混合契約と解する見解¹¹⁾とに分かれている。

判例は、前述のように、混合契約と解するものの、目的物の代替性如何によって、売買契約または請負契約に振り分けし、そして、売買契約とされた製造物供給契約について、先取特権の成立を認める。つまり、混合契約というものの、売買か請負のいずれかの性質が強いかを問題にするもので、動産売買の先取特権の成否という問題処理の局面においては、この考え方でよいとするもの¹²⁾のようである。

この場合、目的物の代替性が判断指標に用いられているが、これが適切かどうかはひとつの問題である。というのは、製造物供給契約について、その目的物に代替性あるかどうかはそれほど明確ではなく、この基準自体に曖昧さが包含されていることは否めないからである。

このように考えると、製作物供給契約の目的物が代替物であるか不代替物であるかによって、売買契約または請負契約に振り分けする方法は、適切なもの

とはいえないと思われる。

最近の学説も同様の問題認識のもと、混合契約説の立場に立つものの、目的物の代替性如何を問わず、物の製作段階においては請負の規定を適用し、製作された物の供給段階では、売買の規定の適用すると解するのが多数である¹³⁾。これによれば、つまるところ、売買または請負的处理のいずれによるのが事案の適切な解決に資するかによって、売買であるか請負であるかを判断するものといつてよいことになりそうである。

そうすると問題は、製作物供給契約による代金債権を担保するために、目的物に対して先取特権を認めることが適当かどうかということになり、製作物供給契約の法的性質論は、本稿の課題解決にとっては意味のないものといえるのではなからうか。

Ⅳ．先取特権の被担保債権としての適格性

1．動産売買先取特権の存在意義

動産売主の売買代金債権確保の方法として、同時履行の抗弁権（民法533条）や留置権（民法295条以下）の活用が考えられないではないが、売主が代金を受領しないまま、目的物を先に買主に引き渡すという企業間取引においては実際のではない。そこで代金債権担保として、買主から約定担保物権の設定を受けることが考えられるものの、「売主と買主」という相互の関係を考慮すれば、売主は相対的に劣位の立場にあることが多く、売主が買主から約定担保物権の設定を受けるのは困難というのが現実であろう。

そのため、売主側の債権保全手段として、法定担保物権である動産売買の先取特権が無担保売買債権の回収策として、近年とくに注目されており、その活用が実務の課題になっている¹⁴⁾。

このような動向に対し、学説の中には、動産売買先取特権について、債権者平等の見地から、買主破産という局面で、売主の先取特権の実行を認めると破産財団が空になり、一般債権者の利益を損なうので、その効力を制限的に解釈しようとするものがある¹⁵⁾。

しかし、平成15年の担保執行法の改正においては、上述の実務のニーズを一定程度承認し、旧民事執行法190条において、執行官に債権者が目的物を提出するかまたは目的物の占有者の差押承諾書を提出することを要し、目的物の占有者の任意の協力が得られない限り、事実上担保権の実行が不可能であったのが改められ、新民事執行法190条1項3号において、債権者が執行裁判所の許可を得て、その許可の決定書を執行官に提出することによって動産競売を開始することができる制度が創設され、目的物の占有者の協力が得られない場合でも動産競売を開始することができること¹⁶⁾になった。

つまり、平成15年の担保執行法の改正によって、執行面から、動産売買先取特権の機能の強化が図られ、これによって、動産売買先取特権の存在意義が、その必要性と共に高められることになったと評価することができるだろう。

2. 製作物供給契約代金債権の被担保債権としての適格性

この問題について判例は、Ⅱ. 2. ②**先取特権の成否の問題**のところで見たように、①動産売主には、動産売買先取特権のような強い効力のある担保権を認めないと、代金債権の保全を行う手段が存在しないこと、②製作物供給契約では、そのような強い効力を認めなくても、相手方の信用状況を調査するなど代金債権保全の手段が存在することの2点を理由として、被担保債権としての適格性を否定する。

これらの理由うち、①は、動産売却があつてはじめて債務者の一般財産が増加しているので、この動産売主に優先的地位を与えるというのが公平に適うという、動産売買先取特権の正当化根拠として一般に指摘されているところと同一¹⁷⁾である。

一方、②は、事実上の問題であり、理論上の根拠を有するものではなく、また、経験則に基づくものでもない。つまり、売買と違い、製作物供給契約であれば、相手方の信用状態が事前に把握できるというものではないのである。

動産売買先取特権の存在意義が1.のように解されることから、公平の見地に基づき代金債権者の保護を図る必要性があるのは、製作物供給契約であつて

も売買と同様であり、動産売買先取特権制度はそのためが存在するというところからすれば、製作物供給契約の代金債権者についても、民法322条を類推適用して、動産売買先取特権の成立が認められてよいのではないかと考えられる¹⁸⁾。むしろ、動産売買先取特権が当該動産の上に認められるのは、公平の原則に基づくものであることからすれば、判例のように売買という法形式をとっていないだけでこれを認めないというのは、動産売買先取特権その存在意義を考えると公平の原則にもとるものといわねばならないのである。

さらに、製作物供給契約は、売買目的物を買主の注文に応じてわずかの加工をする、また、取付工事をするという程度であり、売主または加工者・製造者は、売買の場合以上に買主の信用リスクを考慮しなければならないという認識が取引社会には存在しないと思われ、売買と異なる取扱いをするのはかえって落ち着きの悪さを感じるのである。

V. 物上代位の目的債権としての適格性

1. 物上代位の目的債権

動産売買の先取特権には物上代位が認められ、物上代位の目的債権をその「払渡又は引渡前」に差し押えることによって物上代位権を行使することができ（民法304条1項）、これによって、動産売主は代金債権の優先的な回収を図ることができる。

先取特権者は、債務者が破産手続開始の決定を受けた後においても、物上代位権を行使することができ（最一小判昭和59年2月2日民集38巻3号431頁）、また、物上代位権行使の目的たる債権について、一般債権者が差押えまたは仮差押えの執行をしたにすぎないときは、その後に先取特権者が右債権に物上代位権を行使することを妨げられない（最二小判昭和60年7月19日民集39巻5号1326頁）。しかし、第三債務者による弁済または債務者による債権の第三者への譲渡の場合は、物上代位権の行使は認められない（前掲最一小判昭和59年の傍論部分¹⁹⁾）。転付命令があった場合も同様である（前掲最一小判昭和59年および最二小判昭和60年の傍論部分²⁰⁾）。

これにより、動産売買の先取特権の物上代位の目的となる債権としては、それが債務者または破産者のもとに特定性をもって存在する限りはその適格性が認められるが、債務者等のもとから離れ、第三者に譲渡されるなどして特定性がなくなれば、その適格性が認められないことになる。²¹⁾

2. 請負代金債権の目的債権としての適格性に関する最高裁判例

「Ⅲ. 製作物供給契約の法的性質」において紹介したように、製作物供給契約は、請負または売買のいずれかに振り分けして、請負契約または売買契約と同様の取扱いをするというのが判例であるが、請負代金債権が物上代位の目的債権としての適格性を有するかどうかについて、すでに最高裁の判断が示されている。

それは、最三小判平成10年12月18日民集52巻9号2024頁である。

事案は、動産の買主が当該買受け動産を用いて施工した請負工事の代金に対して、当該動産の売主が動産売買先取特権に基づく物上代位権を行使し、その是非が問題になったものである。

判決は、「動産の買主がこれを他に転売することによって取得した売買代金債権は、当該動産に代わるものとして動産売買の先取特権に基づく物上代位権の行使の対象となる（民法304条）。これに対し、動産の買主がこれを用いて請負工事を行ったことによって取得する請負代金債権は、仕事の完成のために用いられた材料や労力等に対する対価をすべて包含するものであるから、当然にはその一部が右動産の転売による代金債権に相当するものということとはできない。したがって、請負工事に用いられた動産の売主は、原則として、請負人が注文者に対して有する請負代金債権に対して動産売買の先取特権に基づく物上代位権を行使することができないが、請負代金全体に占める当該動産の価額の割合や請負契約における請負人の債務の内容等に照らして請負代金債権の全部又は一部を右動産の転売による代金債権と同視するに足る特段の事情がある場合には、右部分の請負代金債権に対して右物上代位権を行使できると解するのが相当である。」という一般論を前提にして、当該事案において

は、「破産者Yは、Zからターボコンプレッサー（TX—二一〇キロワット型）の設置工事を代金2,080万円で請け負い、右債務の履行のために代金1,575万円で右機械をXに発注し、XはYの指示に基づいて右機械をZに引き渡したものであり、また、右工事の見積書によれば、2,080万円の請負代金のうち1,740万円は右機械の代金に相当することが明らかである。右の事実関係の下においては、右の請負代金債権をXがYに売り渡した右機械の転売による代金債権と同視するに足りる特段の事情があるということができ、Zが仮差押命令の第三債務者として右1,740万円の一部に相当する1,575万円を供託したことによってYが取得した供託金還付請求権がXの動産売買の先取特権に基づく物上代位権の行使の対象となるとした原審の判断は、正当として是認することができる」とした。

これによって最高裁は、請負代金債権は物上代位の目的債権としての適格性を有しないと解するのを原則とするが、個別事案の判断において、例えば請負代金のうち動産の売買代金が約84%程度を占めている本件のような場合、請負代金債権を「転売代金債権と同視するに足りる特段の事情」があるとして物上代位を認めるのである。ただし、この最高裁の具体的事案に関する判断は、転売代金債権と認定しても可能なものでなされており、次項3. で見るようにこの問題に関する学説は甚だしく多様であるが、そのいずれによっても物上代位権の行使を肯定してよいというものであったこと²²⁾からすれば、最高裁の「転売代金債権と同視するに足りる特段の事情」の判断は、先例としての意義を有するものではないと思われるのである。

3. 最高裁判例に対する学説の評価

この判決に対する学説の評価は、この問題に関する従来の議論²³⁾を反映して、賛成説（物上代位原則否定説）・反対説（物上代位肯定説）が鋭く対立する。

まず、賛成説は、「請負は304条に明示されていないから、請負代金債権に対する物上代位権の行使は原則的に否定し、その行使を例外的な場合に肯定すべきであろう。つまり、法文を無視しえないとすれば本決定や下級審裁判例が示すごとく、それを請負契約の内容が実質的に転売と異なる場合とすべきで

あろう。²⁴⁾」と解する。条文を根拠にする考え方である。このほか、「一般に、請負代金債権に対して物上代位を認めることができないとしても先取特権の制度趣旨である実質公平の観点から救済することが適当と認められる事案に例外的にこれを許容することは許されないわけではあるまい」とするが、「公示のない担保物権であること、一般債権者や労務提供者等とのかねあいを考慮すれば、民法304条1項本文にいう『売却』の解釈方法により、転売と同視しうるような特段の事情のある場合にかぎって、物上代位を認めるとする本決定の結論は妥当というべき²⁵⁾」というのも同様の立場に立つものである。

これに対し、反対説の主張は、まず、「動産の売主が売買代金につき目的物上に先取特権という担保物権を有するとされるのは、……『代金の回収はまず目的物から』とするのが当然の措置であるからである……。これに対して、買主の他の債権者が右の売買動産ないしはこれを用いて加工した物につき、堀取の期待を抱いたとしても、この期待は売主の前記利益に優先するものではない。……かような利益状況のもとでは、担保物権の公示の有無はまったく関係がない、と思う。競合の生じないところに対抗関係を観念するのは、妥当ではないからである。²⁶⁾」と述べ、代金の回収はまず目的物からすべきであるとする。そして、「せめて乙の丙に対する請負代金債権につき、甲が差し押さえた上で、『之は私が乙に売った物の代金債権だ』と主張し、客観的にもそのように認められる場合……には、たとえ公示がなくとも、他の一般債権と較べた場合に強い牽連性を認めることができるので、追及効を認めても当然と言い得るだけの説得力があると考えられる²⁷⁾」として、請負代金債権は他の一般債権と較べた場合の強い牽連性を有することを根拠にする考え方、「BがAの注文によりCから仕入れた材料で機械を完成し、それがBの手元にある間は、Cが動産売買の先取特権を行使することができるかどうかは、当該機械がもとの材料と同一性を保っているかどうかにかかってくると思われるが、それがAに引き渡されてBのAに対する債権に対して物上代位権を行使することの可否を判断する段階では、物の同一性を考慮に入れないということも、落ち着きが悪い

ような気がする²⁸⁾」として、物上代位権行使の可否を判断する段階で、物の同一性が認められれば、これを考慮する必要があるとする考え方、また、「(動産売買先取特権と目的物の関係について、売却目的物が買主のもとでその同一性(特定性)を保持したままで存在するかぎり、動産売買先取特権をその目的物に行使することができるという考え方を前提にして)売却目的物が買主のもとに原形をとどめたまま一旦存在した後、買主がこれを用いて注文者のもとで請負工事を完成させた場合、……物上代位行使の前提条件は整ったといえる。……この場合、請負代金債権に占める売却目的物の価額の割合、請負契約の債務の内容等を勘案することなく、売主は自らの売却目的物の代金額を限度として、請負代金債権に対して物上代位を行使できると考える。けだし、当該請負代金債権をめぐって、動産売主と利害対立が先鋭化するの、主として一般債権者であることから、この者との関係において、売主が動産売買先取特権に劣後するのは自明である以上、基本的には害される者は存在しないといえるからである。……条文上の根拠²⁹⁾としては民法304条の趣旨類推という手法で対応するのが適当と思われる。」として、売却目的物が買主のもとに原形をとどめたまま一旦存在した後、買主がこれを用いて注文者のもとで請負工事を完成させた場合、売主は自らの売却目的物の代金額を限度として、請負代金債権に対して物上代位を行役できることを根拠とする考え方等がある。

以上のように、賛成説の主張は民法の文理を根拠にするものであるのに対し、反対説の主張の根拠は多彩である。それだけに反対説は、種々の価値判断を反映したものといえ、関係当事者の利害関係を考慮して、その調整を指向しようとしたものということでは共通する発想に立つものと思われる。そうすると、むしろ反対説の主張に合理性があると思われ、製作物供給契約の代金債権についても、このことを前提に検討する必要がある。

4. 製作物供給契約代金債権の目的債権としての適格性

物上代位の目的債権として、売買契約に基づく代金債権は民法304条が予定

製作物供給契約代金債権を被担保債権とする先取特権と物上代位の成否（渡邊）

するところであり、請負債権であればこれを否定するというのが前記判例の原則的立場である。

そして、製作物供給契約については、(2)の決定が明示的に判断するように、当事者間の関係が売買契約としての実質を有するものであればこれを肯定し、請負契約としての実質があれば否定するもので、この考え方は、上の考え方と整合的に理解することができる。

以上の視点から、製作物供給契約代金債権の目的債権としての適格性を考えると、売買または請負契約の実質判断をどのようにして行うかが問題になるが、前記最高裁判例によれば、「転売代金債権と同視するに足りる特段の事情」の有無が決め手になるものと思われる。つまり、最高裁は、売買代金が請負代金に占める割合が84%程度あれば特段の事情を肯定したことから見れば、この割合に先例としての意義を認めることができないのは前述のとおりであるが、製造物供給契約代金債権にあっても、その価額中、動産の転売代金に相当するものがどれだけ含まれているかによって、物上代位の目的債権としての適格性が判断されると解するのが適当であり、一般的に大部分を占めていると言い得る場合は、これを肯定する考え方は支持してよいものと思われる。

そうすると、「転売代金債権と同視するに足りる特段の事情」として、転売代金相当額のウエイトに応じて、どこかで線を引かなければならないことになり、その合理性が問題になろうが、最終的には、個別具体的な判断に委ねるほかないであろう。また仮にその合理性が認められる場合であっても、製作物供給契約の代金債権者の先取特権者としての利益が損なわれないとはいえず、それでよいかどうか³⁰⁾も別に問題になる。

そこで、請負代金債権について、本節3.で述べたように、物上代位の目的債権にすることが認められれば、これより売買に近い製作物供給契約の代金債権についても、なおのこと物上代位の目的債権とすることが認められてよいのではなかろうか。

また、物上代位は、本来の先取特権に追及効がない（民法333条）代わりにその代償物に対して認められるものであることからすれば、請負契約または製作

物供給契約の代金債権もその代償物としての性質になんら差異のないことから³¹⁾して、物上代位の目的債権としての適格性を認めるのを原則と解してもよいのではないかと思われる。

学説のなかには、製作物供給契約には製作物の供給という債務内容を必然的に包含していることから、動産売買の先取特権と同様、「製作物が相手方のもとに引渡時と“同一性を維持したまま存在する”限り、動産売買先取特権が成立し、この目的物が同じく“同一性を維持して”単純に転売ないし同種の製作物供給契約により第三者に引き渡された場合には、その代金債権に物上代位が成立する³²⁾」と解するものがある。この考え方によれば、(1)～(3)の各決定の事案では、物上代位の目的債権としてその適格性を認めることができるだろう。

VI. むすびにかえて

IVの検討により、製作物供給契約の代金債権については、判例のように、対象となる個別の製作物供給契約の法的性質を売買または請負というように振り分けするのではなく、動産売買先取特権の被担保債権とすることが承認され、そして、物上代位権も製作物供給契約の代金債権に及ぶと解するのが相当であることが明らかにされたと思う。

そして、物上代位の目的債権については、債権の価値代表性の問題で、契約内容の問題になる先取特権の被担保債権の適格性とは、視点が異なると解するのが学説の一般的理解である³³⁾。しかし、判例の事案に見られるように、XYとYZの取引は、それぞれ単独の取引ではなく、XYZ 3者間の取引が形式的・便宜的に分けられているにすぎないという見方も可能であり、そうすると、その取引実態にふさわしい法的解決方法がとられなければならないものと考えられる。そうすると、Vで検討したことと相まって、XY間の代金債権が先取特権の請求債権として適格性を有することが認められれば、YZ間の代金債権も、特定性の要件さえ充足されておれば、物上代位の差押債権として適格性を認めることで、適切な結果が得られるのではないかと思われる。

製作物供給契約代金債権を被担保債権とする先取特権と物上代位の成否（渡邊）

なお、このように解することによって、金融機関等が融資の担保として、製作物供給契約の代金債権を用いることに対して、躊躇を感じさせることも予想される。しかし、製作物供給契約の代金債権に限らず指名債権担保は、最近の金融取引においても、活用が注目されているところであり、³⁴⁾製作物供給契約の代金債権についても、売掛金債権と同様に、先取特権者から優先権が主張されることがあり得ることに留意しつつ担保評価することが実務上必要とされるであろう。

- 1) 平成15年民事執行法改正前の状況については、東京地方裁判所民事執行センター「さんまエクスプレス・動産売買先取特権による債権差押命令申立ての留意点」金融法務事情1647号60頁（2002年）を参照。その後の状況については、池田光宏「大阪地裁（本庁）における民事執行事件の概況」民事法情報220号31頁（2005年）、黒田豊「大阪地裁における平成15年改正担保・執行法の運用状況」金融法務事情1728号13頁（2005年）参照。この問題に関して、改正の前後わたり、さしたる状況の変化は見られないようである。
- 2) 前澤功「動産売買先取特権」山崎恒＝山田俊雄編『新・裁判実務大系第12巻民事執行法』（青林書院、2001年）320頁以下、内山宙「東京地裁執行部における動産売買先取特権に基づく物上代位事件の取扱い」金融法務事情1632号20頁（2002年）以下参照。
- 3) 昭和52年4月7日間消1-36・官会1-31・徴管1-7・徴徴1-11「印紙税法基本通達・別表第1課税物件、課税標準及び税率の取扱い」によれば、製作物供給契約の契約書の印紙税の課税区分について、売買または請負の契約書として取り扱うこととされ、その判定に関して次のとおり説明されている。

「いわゆる製作物供給契約書のように、請負に関する契約書と物品の譲渡に関する契約書又は不動産の譲渡に関する契約書との判別が明確にできないものについては、契約当事者の意思が仕事の完成に重きをおいているか、物品又は不動産の譲渡に重きをおいているかによって、そのいずれであるかを判別するものとする。

なお、その具体的な取扱いは、おおむね次に掲げるところによる。（昭59間消3-24改正）

- (1) 注文者の指示に基づき一定の仕様又は規格等に従い、製作者の労務により工作物を建設することを内容とするもの 請負に関する契約書
（例）家屋の建築、道路の建設、橋りょうの架設
- (2) 製作者が工作物をあらかじめ一定の規格で統一し、これにそれぞれの価格

を付して注文を受け、当該規格に従い工作物を建設し、供給することを内容とするもの 不動産又は物品の譲渡に関する契約書

(例) 建売り住宅の供給 (不動産の譲渡に関する契約書)

(3) 注文者が材料の全部又は主要部分を提供 (有償であると無償であるを問わない。) し、製作者がこれによって一定物品を製作することを内容とするもの 請負に関する契約書

(例) 生地提供の洋服仕立て、材料支給による物品の製作

(4) 製作者の材料を用いて注文者の設計又は指示した規格等に従い一定物品を製作することを内容とするもの 請負に関する契約書

(例) 船舶、車両、機械、家具等の製作、洋服等の仕立て

(5) あらかじめ一定の規格で統一された物品を、注文に応じ製作者の材料を用いて製作し、供給することを内容とするもの 物品の譲渡に関する契約書

(例) カタログ又は見本による機械、家具等の製作

(6) 一定の物品を一定の場所に取り付けることにより所有権を移転することを内容とするもの 請負に関する契約書

(例) 大型機械の取付け

ただし、取付行為が簡単であって、特別の技術を要しないものの物品の譲渡に関する契約書

(例) 家庭用電気器具の取付け

(7) 修理又は加工することを内容とするもの 請負に関する契約書

(例) 建物、機械の修繕、塗装、物品の加工

4) 野口恵三「判例に学ぶ ((1)決定)」N B L 781号68頁 (2004年)

5) 下村信江「判例批評 ((2)決定)」判例タイムズ1059号37頁 (2001年)、野澤正充「最新判例演習室 ((2)決定)」法学セミナー552号115頁 (2000年)

6) 廣田民生「判例解説 ((3)決定)」判例タイムズ706号297頁 (1989年)

7) 石垣茂光「民法判例研究会 ((1)決定)」銀行法務21 634号78頁 (2004年)

8) 小山泰史「制作物供給契約と動産売買先取特権の成否」LEX/DB INTERNET速報重要判例解説 ((1)決定) 参照 (2004年)。

9) 幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法(16)債権(7)』[広中俊雄執筆] 115頁 (1989年、有斐閣)

10) 芦野訓和「製作物供給契約」N B L 776号72頁 (2004年)

11) 広中・前掲 (注9) 116頁参照

12) この点について、谷川久「製作物供給契約の性質」商事法務研究285号 3頁 (1963年) は、「例えば、一応規格は統一されているけれども、その中のある部分については、買主の希望する仕様によって変更しうるとしている場合、……規

製作物供給契約代金債権を被担保債権とする先取特権と物上代位の成否（渡邊）

格に従う機械を売渡すに際して、その引渡しについては、買主指定の場所に据付工事完了の上引渡すことを約している場合等は、いずれのカテゴリーに位置せしめて理解すべきかは必ずしも明瞭でない」旨を指摘する。

- 13) 内田貴『民法Ⅱ 債権各論』259頁（1997年、東京大学出版会）、半田吉信『契約法講義』408頁（2004年、信山社）、近江幸治『民法講義Ⅴ契約法〔第2版〕』277頁（2003年、成文堂）ほか。なお、芦野・前掲77頁において、「製作物供給契約には、『相手方の注文により』という点を重視した上で、『目的物が代替物である場合は売買の規定を中心に用いるが、製作の段階については修正的に請負の規定を用い』、そして、『目的物が不代替物である場合には請負の規定を中心的に用いるが、供給時およびその後の問題については修正的に売買の規定も用いる』と考えるのが、わが国の現在の実情にあっているのではないだろうか」と解するのも、同一の立場に立つものと思われる。
- 14) 無担保の売掛金債権の回収方法について、売主の実務の観点から動産売買先取特権の活用を検討した論考として、例えば、加藤興三郎「実務からみた究極の売り掛債権回収策—動産売買先取特権は伝家の宝刀たりうるか(1)～（4・完）」N B L 750号62頁～759号58頁（2002～2003年）がある。
- 15) 尾崎三芳「先取特権の課題」別冊N B L No. 31椿寿夫編『担保法理の現状と課題』252頁（商事法務、1995年）。同「先取特権制度の再検討—動産売買の先取特権を中心として(1)(2)」法律時報53巻3号104頁・5号100頁（1981年）参照。
- 16) 谷口園恵＝筒井健夫『改正担保・執行法の解説』129頁以下（2004年、商事法務）、道垣内弘人＝山本和彦＝古賀政治＝小林明彦『新しい担保・執行制度〔補訂版〕』130頁以下（2004年、有斐閣）。なお、松村和徳「動産競売制度の改正」銀行法務21 640号41頁（2004年）は、この改正によって動産担保権の実効性が大きく改善するものではない旨を指摘し、倒産事件の影響などを鑑みて動産売主の利益を優先すべき必要性が正当化できるかは疑問があることから、立法のあり方としては実効性が期待できないものであっても結果的によかったと評価される。
- 17) 森田修「売主の代金債権の担保」法学教室290号110頁（2004年）参照。
- 18) 今尾真「請負契約・製作物供給契約と動産売買先取特権」下森定編集代表『現代民事法学の課題』内山尚三先生追悼136頁（2004年、信山社）は、「製作物供給契約は、これがどんなに請負的性格が強いものであっても、『物の製作』と『製作物の供給』の双方から構成されているわけで、特に後者の面をないがしろにして法的処理を行なうというのは違和感を覚える」として、「製作物供給契約の代金債権をどのように確保すべきか—動産売買先取特権の趣旨をどのようにまたどの程度、製作物供給契約における代金債権確保の面に及ぼせるか—の観点を正面に据えて、この問題を捉え直す必要があるように思われる」とする。

- 19) これによって、管財人等が先取特権の対象動産を任意処分し、その代金を破産財団に組み込んだ場合には、先取特権者は物上代位権を行使できないことになる（森田・前掲（注17）113頁）
- 20) この点について、山野目章夫『物権法 [第2版]』205頁（2004年、日本評論社）は、第三者が先取特権者Xを害することを知っていたときは、「Xは物上代位権を失わない」と解する。
- 21) 「先取特権による物上代位権の行使は、代償物が他の財産に混入し完全に特定性を失うか、あるいは、第三者が代償物につき排他的な権利を有するに至るかするまでは、認められてしかるべきである」（道垣内弘人『担保物権法（現代民法Ⅲ）』64頁（2004年、有斐閣））とするのも、本文と同旨である。
- 22) 孝橋宏「最高裁判所判例解説」法曹時報53巻4号264頁（2001年）。
- 23) 従来の判例・学説の整理・検討として、今尾真「動産売買先取特権の『物上代位』のあり方に関する一考察（上）」法学志林99巻1号177頁（2001年）以下が詳細である。
- 24) 下村信江「請負代金債権に対する動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使」判例タイムズ1004号77頁（1999年）、同旨・近江幸治「請負工事に用いられた動産の売主の請負代金に対する先取特権」星野英一＝平井宜雄＝能美善久編『民法判例百選Ⅰ総則・物権 [第五版]』177頁（2001年、有斐閣）。
- 25) 佐伯一郎「動産売買の先取特権に基づく請負代金債権への物上代位」NB L 668号14頁（1999年）、同旨・仲田哲「請負工事に用いられた動産の売主による請負代金債権に対する物上代位の可否」金融法務事情1556号56頁（1999年）
- 26) 石田喜久夫「請負代金に対する動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使」私法判例リマックス2000〈上〉33頁
- 27) 菅野佳夫「売却した動産を用いた買主の請負代金債権に対して、売主の動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使を認めた事例」判例タイムズ999号92頁（1999年）
- 28) 吉田光碩「請負代金債権に対して動産売買先取特権に基づく物上代位権を行使することの可否」金融法務事情1552号38～39頁（1999年）
- 29) 今尾真「動産売買先取特権の『物上代位』のあり方に関する一考察（下）」法学志林99巻3号108頁（2002年）
- 30) 生熊長幸『物上代位と収益管理』62頁（2003年、有斐閣）も、「動産の買主が動産をそのまま転売した場合と、動産に若干の加工を施して注文者に引き渡した場合とで、買主の取得する債権への売主の優先権のあり方が極端に異なるのも問題がある」と指摘されている。
- 31) 請負契約について同様に解する見解として、道垣内・前掲（注21）62頁がある。

製作物供給契約代金債権を被担保債権とする先取特権と物上代位の成否（渡邊）

- 32) 今尾・前掲（注18）159頁
- 33) 下村・前掲（注5）40頁。これに対し、「いずれも契約目的物が加工された場合の問題として統一的に考えていくべき」とする見解がある（石垣・前掲（注7）78頁）
- 34) 平成15年1月企業法制研究会（担保制度研究会）報告書『『不動産担保』から『事業の収益性に着目した資金調達』へ』は、不動産担保中心の資金調達環境から事業の収益性に着目した資金調達として、動産・債権担保への転換を説く。また、平成15年3月金融審議会金融分科会第二部会報告書「リレーションシップバンキングの機能強化に向けて」は、中小企業金融の円滑のための新たな工夫として、売掛債権担保融資制度等の短期金融機能の強化の必要性を指摘する。このような要請を実現するための制度的インフラの一環として、平成16年の「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の一部を改正する法律」により動産担保または債権担保の公示制度が整備されることになった（差し当たり、鎌田薫ほか座談会「動産・債権譲渡担保公示制度の整備」ジュリスト1283号6頁以下を参照）。